

I. SITUATIONS PRATIQUES

PARTIE 1

1.1. Si Emile de la Motte Chauvry est nommé président-directeur général au prochain conseil d'administration, pourra-t-il par la suite devenir salarié en qualité de directeur artistique ?

Problème de droit :

Le cumul d'un mandat social de PDG avec un contrat de travail.

- Un PDG en fonction ne peut pas, en principe, conclure un contrat de travail avec la société qu'il dirige.
- Par exception, le cumul est possible si le contrat de travail est antérieur.
- Toutefois, la loi du 22 mars 2012 autorise les administrateurs à cumuler leur mandat social avec un contrat de travail dans les PME dans le sens du droit européen :
 1. nombre de salariés inférieur à 250 **et**
 2. chiffre d'affaires n'excédant pas 50 millions d'euros **ou**
 3. total bilan n'excédant pas 43 millions d'euros.

Par ailleurs, les conditions suivantes doivent toujours être respectées :

- il doit s'agir d'un emploi effectif ;
- les fonctions doivent être distinctes et donner lieu à une rémunération spécifique ;
- il doit exister un lien de subordination juridique ;
- le nombre des administrateurs liés par un contrat de travail ne doit **pas dépasser le tiers des administrateurs** en fonction (*la règle du tiers*).

Application :

En l'espèce : M. De la Motte Chauvry, nommé PDG, veut devenir salarié en tant que directeur artistique.

La SA a un effectif de 60 salariés, son CA HT est de 146 millions d'euros et son total bilan de 80 millions d'euros.

En conséquence, la SA n'est pas une PME au sens européen donc M. De la Motte Chauvry ne peut pas cumuler son mandat social avec un contrat de travail.

PARTIE 2

2.1. Le PDG peut-il conclure le contrat cadre avec Eric Doyen ?

Problème de droit :

Les pouvoirs d'un PDG.

Le directeur général est le représentant légal de la société. Dans ses rapports avec les tiers, il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société dans la limite de l'objet social et des pouvoirs reconnus aux autres organes.

Application :

En l'espèce, il s'agit d'un acte de gestion courante entrant dans l'objet social (maroquinerie de luxe).

En conséquence, Emile, PDG, peut conclure ce nouveau contrat.

2.2. Quelle procédure particulière faudrait-il suivre si le PDG concluait le contrat avec la société gérée par son oncle ?

Problème de droit :

Les conventions réglementées.

Une convention intervenant entre la société et une entreprise est une convention réglementée, si le directeur général, l'un des directeurs généraux délégués, l'un des administrateurs, l'un des membres du directoire, l'un des membres du conseil de surveillance de la société est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance ou, de façon générale, dirigeant de cette entreprise.

Cependant, une convention entrant dans ce champ est qualifiée de « convention libre » s'il s'agit d'une opération courante conclue à des conditions normales. Les opérations courantes sont des opérations effectuées par la société de manière habituelle dans le cadre de son activité. Le caractère normal des conditions consenties s'apprécie au regard des usages de la société. Ce type de convention ne nécessite aucune procédure particulière.

Procédure des conventions réglementées :

- **Avant la conclusion de la convention, le contractant visé par la loi est tenu d'informer le conseil d'administration** dès qu'il a connaissance d'une telle convention.
- Le conseil d'administration (CA) **vote**. Lors du vote, l'intéressé, s'il en est membre ne peut pas prendre part au vote. Il n'est pas pris en compte pour le calcul du quorum.
- Le président du CA est tenu d'informer le commissaire aux comptes (CAC) de toutes les conventions réglementées autorisées par le conseil dans le délai d'un mois à compter de la conclusion de ces conventions. **Le CAC présente un rapport spécial** à l'assemblée générale qui devra se prononcer sur ces conventions à l'occasion d'un vote.
- Le président du CA soumet les conventions autorisées à **l'assemblée générale qui devra se prononcer sur ces conventions à l'occasion d'un vote (a posteriori)** sur la base du rapport spécial présenté par les commissaires aux comptes.

L'intéressé ne prend pas part au vote, et ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

Application :

En l'espèce, Franck est administrateur de la SA et gérant de la société cocontractante.

Il s'agit d'un contrat dérogatoire aux clauses généralement pratiquées pour ce type de contrat (durée ferme de 20 ans).

En conséquence, il ne s'agit pas d'une convention libre mais d'une convention réglementée qui devra respecter la procédure énoncée ci-dessus.

PARTIE 3

3.1. Expliquez à Emile quels sont les organes compétents pour décider du recours à ces deux moyens de financement et selon quelles modalités la décision est prise.

Problème de droit :

Les modalités pour décider d'une augmentation de capital et d'une émission d'obligations.

L'augmentation de capital.

- Pour procéder à une augmentation du capital, l'**organe décisionnaire est l'assemblée générale extraordinaire (AGE)**.

- Le quorum est d'un quart des actions ayant le droit de vote sur première convocation, un cinquième des actions ayant le droit de vote sur seconde convocation.

- L'AGE décide à la majorité des deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés.

- L'assemblée doit statuer au vu de **deux rapports spéciaux, l'un du conseil d'administration ou du directoire et l'autre du commissaire aux comptes**.

Remarque : il est possible que l'AGE ait, dans une décision antérieure, délégué sa compétence au CA. La délégation fixe le plafond global de l'augmentation et la durée de la délégation (26 mois maximum).

L'émission de l'emprunt obligataire.

Le **conseil d'administration** a qualité pour décider ou autoriser l'émission d'obligations.

Si les statuts réservent ce pouvoir à l'assemblée générale ou si celle-ci décide de l'exercer, l'AGO exerce cette compétence.

Le CA décide à la majorité simple, le PCA ayant voix prépondérante sauf si une clause des statuts impose une majorité plus forte.

Le quorum étant de la moitié des membres du CA.

3.2. Indiquez-lui le moyen le plus adapté à la situation de la société et au projet. Justifiez votre réponse.

L'augmentation de capital.

- L'émission d'actions nouvelles permet de se procurer des fonds auprès des actionnaires, mais ceux-ci peuvent **renoncer à leurs droits préférentiels de souscription**.
- L'opération peut ainsi **modifier le rapport des forces** en présence au sein de l'actionnariat. Par ailleurs, l'opposition de certains actionnaires peut empêcher l'opération si ceux-ci réunissent la **minorité de blocage** (plus d'un tiers des voix).
- Ce moyen de financement est toutefois avantageux puisque **l'actionnaire n'est rémunéré que si la société fait des bénéfices**.

L'émission de l'emprunt obligataire.

- L'émission d'obligations présente l'avantage d'être de la **compétence du conseil d'administration** et permet ainsi de passer outre l'opposition de certains actionnaires, à moins qu'ils ne soient majoritaires dans cet organe.
- **Le contrôle de la famille sur les affaires est maintenu** à l'identique.
- L'inconvénient de ce mode de financement est qu'il faut **verser un intérêt aux obligataires même si la société est déficitaire**.

Solution :

La solution qui semble le mieux convenir au projet est l'émission d'obligations car M. De la Motte Chauvry tient à ce que la famille conserve le contrôle de la société et que certains actionnaires importants sont opposés au projet.

PARTIE 4

4.1. Quelle infraction le père d'Emile a-t-il commise ?

Problème de droit :

L'abus de confiance.

Article 314-1 du Code pénal : « **L'abus de confiance** est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ».

Le délit est constitué lorsque trois éléments sont réunis.

L'élément légal est l'incrimination par le code pénal (art. 314-1)

L'élément matériel correspond à :

- la remise d'une chose à titre précaire et en vertu d'un contrat ou d'un titre légal ou judiciaire ;
- le détournement de cette chose ;
- le préjudice causé.

L'élément intentionnel ou moral : l'auteur de l'infraction doit avoir conscience de l'acte et du préjudice causé.

Application :

En l'espèce, Victoria Petit-Jean a remis 30.000 € au père d'Emile pour l'achat d'un tableau. Celui-ci détourne ces fonds pour financer les études de son fils en toute connaissance de cause.

Ce qui a créé un préjudice à Victoria Petit-Jean.

En conséquence, l'abus de confiance est constitué.

4.2. Emile peut-il être poursuivi pour recel ?

Problème de droit :

Le recel.

Article 321-1 du Code pénal : « **Le recel** est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit ».

Le délit est constitué lorsque trois éléments sont réunis.

L'élément légal est l'incrimination par le code pénal (art. 321-1)

L'élément matériel correspond à la **détention d'une chose** qui **provient d'un crime ou d'un délit**.

Différentes formes de recel existent. Le recel classique couvre la dissimulation, la détention, la transmission de la chose ou l'intermédiation. Le recel profit permet de retenir la qualification à l'égard de celui qui a profité de la chose. Dans tous les cas, l'origine de la chose se trouve dans un crime ou un délit.

L'élément moral est constitué par l'intention délictueuse. Le receleur doit avoir connaissance de l'origine frauduleuse de la chose recelée.

Application :

En l'espèce, Emile a tiré profit de fonds issus d'un délit – un abus de confiance.

Cependant, il n'avait pas connaissance de l'origine frauduleuse des fonds.

En conséquence, l'infraction n'est pas constituée.

II. QUESTION

Quelles sont les modalités de reprise des actes accomplis pour le compte d'une société en formation et leurs effets ?

La société est considérée « en formation » dès lors que des formalités précises et non équivoques ont matérialisé la volonté des associés et avant qu'elle soit immatriculée.

La loi prévoit expressément trois modalités de reprise.

Les modalités de reprise automatique à condition que la société ait été régulièrement immatriculée sont :

- pour les actes passés avant la signature des statuts une liste des actes passés annexée auxdits statuts ;
- pour les actes passés entre la signature des statuts et l'immatriculation un mandat précis attribué à un ou plusieurs associés ou au gérant.

Peuvent, en dernier lieu, être **volontairement repris** les actes qui n'auraient pas pu être réalisés dans le cadre des dispositifs précédents à la majorité des associés, après l'immatriculation (*reprise balai*).

Si les actes ont bien été repris selon ces modalités, ils sont alors **considérés comme réalisés pour le compte de la société et mis rétroactivement à la charge de la société**.

A défaut, seules les personnes qui ont agi, directement ou indirectement, voient leur responsabilité engagée de manière indéfinie et solidaire.

III. COMMENTAIRE D'UN DOCUMENT

1. Quel est le problème juridique posé par cet arrêt ?

A quelles conditions la dissolution pour justes motifs peut-elle être prononcée ?

Ou

A quelles conditions la mésentente entre associés justifie-t-elle la dissolution judiciaire de la société pour justes motifs ?

Ou

À quelles conditions l'inexécution des obligations par un associé justifie-t-elle la dissolution judiciaire de la société pour justes motifs ?

2. Après avoir rappelé la définition d'une société civile de moyens, vous expliquerez la position de la Cour.

La société civile de moyens a pour objet la fourniture de services ou la mise en commun de moyens matériels ...

pour faciliter l'exercice de l'activité professionnelle des associés exerçant une profession libérale.

La dissolution anticipée pour justes motifs peut être prononcée dès lors que le fonctionnement de la société est paralysé en raison de la mésentente entre les associés **ou** de l'inexécution de ses obligations par un associé.

Ici, le comportement de madame X bloque le fonctionnement de la société, la dissolution a donc été considérée comme justifiée.